

# ***LA RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS SOCIAUX***

## Introduction

Le droit pénal a pour vocation de faire respecter les règles édictées en vue d'assurer non seulement la protection des personnes, mais également celle des biens. A cet effet, il définit diverses infractions et les sanctions qui y sont attachées. De par sa fonction, le droit pénal est, par nature, répressif ; il se distingue en cela très nettement du droit civil.

Comme dans le domaine civil, la responsabilité du dirigeant en matière pénale peut être engagée sur le fondement de dispositions générales et des dispositions spécifiques des lois sur les sociétés commerciales. Les sanctions peuvent être de diverses natures : patrimoniales, ou même privative de liberté dans les cas les plus graves.

En droit des sociétés, les sanctions souvent importantes, paraissent parfois démesurées par rapport à l'infraction commise. Certains ont pu souligner cette caractéristique en relevant "l'envahissement du droit pénal" dans le domaine des sociétés. Cette importance attachée à la répression s'inscrit dans le cadre des préoccupations générales du législateur. " On veut que la responsabilité d'un dirigeant soit effective, car le public comprendrait mal que des hommes d'affaires puissent dilapider les économies des associés, ou des épargnants dans les sociétés les plus importantes sans encourir de responsabilité personnelle. La responsabilité civile paraît trop souvent inefficace pour résoudre ce problème , car elle se heurte à l'insolvabilité des dirigeants en raison d'une disproportion entre l'ampleur des dommages causés et la modicité du patrimoine , sincère ou organisée , qui garantit cette responsabilité.

Par ailleurs, le développement des sociétés a montré que l'institution pouvait constituer pour certains " un instrument idéal permettant de s'enrichir frauduleusement". Ceux qui ont fait confiance à la société vont subir un préjudice et il importe que les dirigeants coupables puissent être atteints personnellement sans pouvoir s'abriter derrière l'écran de la société.

Ces diverses raisons ont conduit le législateur à édicter des sanctions sévères en vue d'assurer la répression de comportements irréguliers ou malhonnêtes. Ces sanctions se présentent souvent comme le complément ou le prolongement de la responsabilité civile : " le droit pénal est avant tout un droit subsidiaire ayant pour objet d'assurer la sanction des règles du droit.

Néanmoins, si l'objet principal du droit pénal est la répression, il ne faut cependant pas manquer de relever son autre finalité. Dans bien des cas, les sanctions sont édictées non

pas tant pour assurer la répression d'un comportement délictueux, mais plutôt dans un but incitatif, afin de persuader le dirigeant concerné de faire face aux obligations qui lui sont imposées. Cet aspect se retrouve particulièrement dans le domaine du droit pénal des sociétés.

La notion de responsabilité dans la société est d'autant plus importante dans la mesure où elle agit en tant que régulateur des relations sociales.

En effet, ce mécanisme peut se définir lato sensu comme l'obligation incombant à l'auteur d'un dommage de réparer le préjudice subi par la victime. Depuis une quinzaine d'années, ce concept a rencontré une résonance particulière en droit des sociétés à cause de la tendance visant à introduire plus de transparence dans le fonctionnement des sociétés, notamment en ouvrant la possibilité aux associés d'engager la responsabilité des *dirigeants* en cas de fautes, manquements ou infractions constatés. Outre l'influence du principe du gouvernement d'entreprise, les scandales financiers de ces dernières années impliquant de grandes sociétés cotées ont plaidé pour une plus étroite surveillance des *dirigeants* et pour des possibilités élargies de saisine du juge à des fins d'action en responsabilité.

Si l'on affirme souvent que, dans une société, le pouvoir revient aux associés, il n'en demeure pas moins qu'il est, au quotidien, détenu par les *dirigeants sociaux* qui a vocation à représenter la société à l'égard des tiers. Leur mission est d'autant plus importante qu'une société est vaste et que l'actionnariat est dispersé. Ce sont alors les *dirigeants* qui assument la majeure partie de la gestion de la société. Dans ces conditions, la question de leur responsabilité *personnelle* se pose très clairement. Sous le terme de « *dirigeants sociaux* », il convient ici d'entendre les personnes qui ont le pouvoir de gérer, d'administrer, de diriger ou de représenter un groupement doté ou non de la personnalité morale; ce peut donc être tout aussi bien le mandataire social auquel les associés ou actionnaires ont confié la direction de la société dans les conditions légales que le dirigeant de fait qui s'est comporté comme tel.

Face à ces considérations, et notamment au vu de la tendance du droit des sociétés vers l'élargissement des cas où les *dirigeants* doivent répondre de leurs actes, l'enjeu est donc d'analyser dans quelle mesure la responsabilité *personnelle* des *dirigeants sociaux* a été accentuée.

Pour ce, il convient de s'interroger d'abord dans une première partie sur le contexte du risque pénal et des conditions nécessaires à la mise en oeuvre de la responsabilité du dirigeant pour pouvoir analyser dans une deuxième partie dans quelle mesure cette responsabilité a été accentuée.

## PLAN

### Première partie : le contexte du risque pénal pesant sur le dirigeant social

A -Caractère spécifique des modalités d'application de la responsabilité

B- Caractère extensif du champ d'application de la responsabilité

### Deuxième partie : Renforcement de la responsabilité du dirigeant social

A- Cumul de responsabilités :

B- Efficacité relative des moyens de protection du dirigeant

## Première partie : le contexte du risque pénal pesant sur le dirigeant social

### A -Caractère spécifique des modalités d'application de la responsabilité

Une des caractéristiques du droit pénal des sociétés est de prévoir essentiellement des délits de fonctions .Les personnes les plus susceptibles d'encourir une sanction pénale pour violation des prescriptions du droit des sociétés sont naturellement les dirigeants sociaux .

Le terme dirigeant social doit être entendu au sens large, car en dehors de tout texte désignant spécifiquement les dirigeants des personnes morales comme auteurs d'infraction, la jurisprudence a élargi le domaine de cette responsabilité pénale en cherchant à l'occasion de tout fait délictueux, le véritable auteur, en imputant les faits en question aux décideurs.

Il s'en suit, que la répression ne se borne pas à la qualité juridique de dirigeant et peut concerner également les dirigeants de fait.

S'agissant des dirigeants de droit, ceux -ci ont en charge la gestion, l'administration et la direction de la société, et sont, au premier chef, les plus exposés à voir leur responsabilité engagée.

Naturellement, les dirigeants encourent d'abord les sanctions applicables en cas de commission des infractions du droit pénal commun, et notamment, d'escroquerie, d'abus de confiance, de faux ou d'usage de faux.

Outre cette responsabilité attachée à la commission personnelle d'infraction, certains dirigeants peuvent être pénalement responsables en leur qualité de chef d'entreprise.

C'est donc une responsabilité extrêmement lourde qui menace le chef d'entreprise , encore que la notion même de chef d'entreprise soit encore assez approximative .Dans les sociétés de personnes et les SARL , le gérant aura cette qualité mais dans les sociétés anonymes , la détermination du « chef d'entreprise » peut s'avérer plus délicate .

Dans les sociétés de personnes, les SARL, le gérant, personne physique est responsable pénalement .En cas de pluralité de gérants, la jurisprudence considère que la responsabilité pénale pèse sur tous les gérants.

Quant aux sociétés anonymes de type moniste possédant plusieurs dirigeants, la plupart des incriminations visent expressément le président, les administrateurs et les directeurs généraux .Tous sont alors susceptibles d'être pénalement responsables, soit isolément, soit cumulativement.

Mais en pratique , c'est à l'encontre du président que les poursuites seront le plus souvent engagées , cette responsabilité pénale de première ligne s'explique par le fait que le président du conseil d'administration était chargé de la direction générale de la société.

Concernant les sociétés anonymes de types dualistes, l'article 373 de la loi 17-95 énonce que « .....*L'expression membres des organes d'administration, de directoire ou de gestion désigne .....Dans les sociétés anonymes à directoire et à conseil de surveillance, les membres de ces organes* »

la formule est imprécise en ce qu'elle ne permet pas de déterminer clairement si, pour chaque texte , l'application à un organe exclut son application à l'autre ou si au contraire ce texte peut s'appliquer à la fois au directoire et au conseil de surveillance .

En outre, cette formulation est venue se greffer sur les dispositions pénales pensées pour les sociétés de types monistes.

En ce qui concerne le directoire, lorsque ses fonctions sont exercés par une seule personne, c'est le directeur général unique, qui, évidemment, est pénalement responsable, en cas contraire, la responsabilité est assumée cumulativement par tous les membres du directoire, l'organe collégial étant collectivement investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstances au nom de la société.

Toute fois en cas de répartition clairement établie des attributions, seul peut être condamné celui des membres du directoire auquel le comportement est plus spécialement imputable.

En revanche, la responsabilité pénale des membres du conseil de surveillance sera généralement bien plus difficile à engager s'ils demeurent à leur rôle de contrôle.

À moins qu'ils ne s'impliquent dans la direction de la société, dans ce cas ils pourront être poursuivis en tant que dirigeants de fait.

En effet, les dirigeants de fait peuvent également engager leur responsabilité pénale.

Ainsi, les dispositions pénales spécifiques aux dirigeants sont applicables à toute personne qui directement ou indirectement ou par personne interposée aura, en fait exercé la direction, l'administration ou la gestion de ces sociétés au lieu et place de leur représentants légaux.

La doctrine les présente comme les personnes qui dépourvues de mandat social, se sont immiscées dans la gestion, l'administration ou la direction d'une société, celle qui en toute souveraineté et indépendance ont exercé une activité positive de gestion et de direction

Cette approche qui consiste avant tout à déterminer qui assure concrètement la marche de l'entreprise, et caractérise la responsabilité pénale d'un dirigeant de fait.

### **B- Caractère extensif du champ d'application de la responsabilité**

C'est à divers titres que les responsabilités pénales dans l'entreprise sont conçues de façon large. Abord, pour certaines infractions le dirigeant sera responsable de droit ou de façon imputable, ce qui évite au juge des investigations qui pourraient aboutir à un non lieu, ensuite la dérogation au principe de droit commun des éléments de l'infraction qui permet d'étendre le champ d'application de la responsabilité du dirigeant en cas de fait d'autrui, et enfin le caractère alourdi de la responsabilité du dirigeant en cas de procédure collective.

En effet, dans un souci de répression, à côté des incriminations de droit commun telles que l'escroquerie, le faux ou l'abus de confiance, le droit des sociétés n'est pas en reste ; les incriminations y sont particulièrement nombreuses, de l'abus de biens sociaux, à la présentation ou à la publication de comptes inexacts, en passant par le défaut de réunion de l'assemblée générale dans les six mois de la clôture de l'exercice.

la commission de ces infractions n'est pas subordonnée généralement à un comportement frauduleux ou malhonnête, mais l'élément intentionnel est particulièrement évanescent, pour ne pas dire absent, la seule commission de l'acte décrit dans l'incrimination suffit souvent à la réalisation de l'infraction, sans que l'on s'attache au de savoir si le dirigeant avait l'intention ou la conscience d'agir en méconnaissance de la loi pénale. La répression est ainsi beaucoup plus automatique, et donc systématique.

car partant de l'idée que les administrateurs ont le devoir de veiller à la bonne gestion de la société, les juges en déduisent que leur ignorance de la situation matérielle de celle-ci constitue une négligence grossière, laquelle suffit à retenir leur responsabilité pénale dans la commission d'infraction intentionnelle comme la simulation de souscription ou de versement, la publication de faits faux, la déclaration fiscale mensongère, la distributions de dividendes fictifs, ou la publication de bilan inexact.

De même dans les sociétés à responsabilités limitées, la négligence du gérant suffit à le rendre responsable du délit d'abus de biens sociaux.

En outre, la responsabilité pénale est généralement imputée au dirigeant alors même qu'il n'est pas personnellement l'auteur des faits litigieux, mais que ceux-ci ont été commis par un préposé.

En effet, on connaît le principe en matière d'élément matériel « nul n'est passible de peine qu'à raison de son fait personnel », Or, la responsabilité pénale peut cependant naître du fait d'autrui dans les cas exceptionnels où certaines obligations légales imposent le devoir d'exercer une action directe sur les faits d'un auxiliaire ou d'un subordonné.

Notamment dans les entreprises artisanales et industrielles soumises à des règlements édictés dans un intérêt de salubrité ou de sûreté publique, la responsabilité pénale remonte essentiellement aux dirigeants auxquels sont personnellement imposées les conditions et le mode d'exploitation de leurs industrie.

Ainsi, cette responsabilité de chef d'entreprise s'explique par l'existence d'une faute personnelle de sa part, car en sa qualité de dirigeant, il a un pouvoir général de direction, de décision et d'organisation et il répond par conséquent à toute violation aux réglementations applicables à l'entreprise.

Enfin, s'agissant de la responsabilité du dirigeant en cas de procédure collective, le Code de commerce dans ces articles 702 et suivants envisage également, sur décision du tribunal, la sanction personnelle du dirigeant social mis en faillite personnelle, assortie d'une interdiction de diriger une entreprise sous forme sociale, ou encore la sanction pénale sous le chef de délit de banqueroute.

Ces deux sanctions peuvent être prononcées sur le constat de faits précisément énoncés dans le Code de commerce, qui se rapportent, dans leur ensemble, à des agissements constitutifs de fraude à l'encontre des créanciers ou des associés de la



société, mis, les uns comme les autres, dans l'impossibilité d'apprécier précisément la situation financière de la personne morale.

Car en principe, le dirigeant d'une société à risque limité bénéficie de l'écran de la personne morale, limitant ainsi son engagement personnel au montant de son apport, par opposition au commerçant en nom propre qui répond de ses dettes sur ses biens personnels conformément au principe de l'unité du patrimoine. Cependant le comportement fautif du dirigeant peut justifier la levée de cette protection, et justifier ainsi l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire personnelle a pour objet de permettre le recouvrement des dettes de la société sur le patrimoine des dirigeants concernés.

Ces sanctions répondent non seulement à une fonction indemnitaire a posteriori mais également à éviter les imprudences et à écarter les projets non rentables a priori.

## **Deuxième partie : Renforcement de la responsabilité du dirigeant social**

Dans quelques situations, il peut y avoir un cumul de responsabilités, notamment de la responsabilité civile et pénale du dirigeant, de la responsabilité de la société et de son dirigeant, de la responsabilité du délégataire ainsi que celle du délégant, et enfin de la responsabilité du dirigeant de droit qui s'ajoute à celle du dirigeant de fait.

### **A- Cumul de responsabilités :**

Le domaine de la responsabilité civile est beaucoup plus large que celui de la responsabilité pénale.

Tout dommage causé à autrui est en effet susceptible d'entraîner la mise en cause du dirigeant, alors que la responsabilité pénale ne peut intervenir que pour des faits ou actes qualifiés expressément d'infractions. C'est donc le plus souvent dans le cadre de la responsabilité civile que le dirigeant se trouve mis en cause. Dans certains cas cependant, relativement rares en pratique, la responsabilité pénale est seule engagée si la faute commise, constitutive d'une infraction, n'a engendré aucun dommage à autrui.

Dans bien des situations, le dirigeant se trouve confronté à une double responsabilité : de nature civile, d'une part, et de nature pénale, d'autre part.

Ainsi, l'application d'une sanction n'exclut pas l'obligation de réparer le dommage causé à un tiers, associé ou non.

Néanmoins, il est des situations dans lesquelles la responsabilité se dédouble. Le dirigeant peut être incriminé à titre personnel sur le plan pénal. Il supporte alors les effets de la condamnation, peines d'amende ou d'emprisonnement.

Il faut d'ailleurs souligner qu'il ne peut obtenir le remboursement de l'amende auprès de la société, précisément en raison du fait que la sanction est personnelle. La société quant à elle peut être engagée sur le plan civil à réparer le dommage causé à la victime; on peut relever à titre d'exemple, l'émission de chèques sans provision pour le compte d'une personne morale.

De plus, la responsabilité des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques, auteurs ou complices des mêmes faits. Le but de cette règle est que la responsabilité pénale de la personne morale ne puisse être utilisée comme un écran destiné à masquer les responsabilités individuelles. La responsabilité pénale de la personne physique n'est pas pour autant systématique.

Il convient, pour analyser la règle du cumul, de distinguer les infractions intentionnelles des infractions non intentionnelles.

En ce qui concerne les premières, la combinaison des responsabilités pénales peut s'exprimer en terme de coauteur ou en terme de complicité. Il est clair, dès lors, que la loi, en spécifiant que la responsabilité des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, organise un cumul plein et entier de responsabilités.

En ce qui concerne les secondes, on peut s'interroger sur la possibilité de voir se cumuler la responsabilité de l'entreprise et celle du décideur, étant donné qu'en matière d'infractions non intentionnelles, en particulier lorsqu'il s'agit des délits d'imprudence, le dirigeant, par hypothèse, n'a pas participé matériellement à la commission de l'infraction.

Cependant, il pourrait y avoir cumul de responsabilité dans le cadre d'une délégation de pouvoirs, de telle sorte que, si en principe, la responsabilité du délégataire est exclusive de celle du délégant, comme c'est le cas pour les infractions aux textes édictés en matière d'hygiène et de sécurité, il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une infraction qui relève des délits d'imprudence puisque la responsabilité de l'un peut parfaitement se cumuler avec celle de l'autre, le délégataire assumant par exemple la violation du règlement, le délégant une faute d'imprudence. Ou encore lorsque le chef d'entreprise a eu connaissance par le délégataire que l'infraction a été commise, qu'il ne s'y est pas opposé, et a fortiori, s'il en a fourni les moyens puisqu'il pourra être qualifié

de complice et encourir à ce titre , les mêmes peines que l'auteur de l'infraction.

Enfin, lorsqu'une personne dépourvue de mandat social, s'est immiscée dans la gestion, l'administration, ou la direction d'une société, ou a exercé une activité positive de gestion et de direction, peut voir sa responsabilité mise en cause, et on notera cependant que celle-ci ne supprime pas la responsabilité du dirigeant de droit, mais le cas échéant s'y ajoute.

Cependant, il peut y avoir des situations où le dirigeant de l'entreprise peut se voir relativement exonéré de sa responsabilité.

### **B- Efficacité relative des moyens de protection du dirigeant :**

Souvent, il est tentant de proposer au personnel dirigeant une délégation de pouvoir car il est vrai que le chef d'entreprise ne peut suivre toutes les décisions quotidiennes. Ainsi, le but de la délégation de pouvoirs est de déterminer un autre responsable pénal que le chef d'entreprise, à savoir le préposé délégataire.

Autrement dit, la principale caractéristique d'une délégation de pouvoir est le transfert corrélatif de la responsabilité attachée au pouvoir délégué et donc, un effet exonératoire sur la personne du délégant.

Pour cela, les pouvoirs accordés au délégataire doivent être limités et concerner un ou plusieurs objets déterminés.

Toutefois, la délégation n'est efficace que s'il est possible de prouver que le délégataire tient effectivement le pouvoir d'agir, pour l'acte en cause, du représentant légal de la société.

Ainsi pour être valable, une délégation de pouvoir répond à des conditions strictes :

- Il faut d'abord qu'il s'agisse d'un véritable transfert de pouvoir et non d'une simple délégation de signature. Le délégataire doit être investi seul du pouvoir de décider au regard de l'infraction considérée.

- Il faut, en deuxième lieu, que le délégataire présente les qualités intellectuelles et professionnelles suffisantes pour pouvoir assumer réellement les responsabilités qui lui sont ainsi attribuées : la délégation doit être faite à une personne compétente.

- Il faut, enfin, que le délégataire soit pourvu des moyens nécessaires pour pouvoir s'imposer auprès de ses subordonnés. Il doit détenir non seulement le droit de décider, mais aussi les moyens de commandement requis.

Par conséquent, l'effet direct et principal de la délégation de pouvoirs est le transfert au délégataire de la responsabilité pénale attachée à la mission déléguée, sauf ingérence du délégant dans

Cette mission qui rendrait nul l'effet exonératoire de responsabilité pénale.

Il existe entre autre, d'autres causes d'exonération de la responsabilité du dirigeant, à savoir l'absence de faute que la jurisprudence n'admet que dans certains cas assez rares. C'est ainsi que l'on ne peut retenir la faute du chef d'entreprise lorsque l'infraction a été commise par un préposé qui a des dizaines d'années de pratique professionnelle ou lorsque l'infraction est due à la désobéissance du préposé ou à la faute de la victime.

En revanche, l'impossibilité pour le chef d'entreprise d'être présent sur les lieux de l'infraction en raison de son état de santé ne peut être considérée comme exonératoire de sa responsabilité.

S'agissant de l'erreur de droit ; elle n'est susceptible de dégager de toute responsabilité pénale l'auteur des faits délictueux , que si ce dernier n'est pas en mesure d'éviter son erreur.

Ainsi, l'erreur de droit pourra être invoquée dans deux situations ; si l'erreur résulte, ou d'une information erronée fournie par l'administration qui aura été interloquée avant la commission de l'acte, ou d'un défaut de publication d'un acte normatif.

De même, la contrainte étant une force irrésistible qui empêche la personne d'agir librement, c'est à dire qui l'oblige à commettre une infraction peut avoir un effet exonératoire de la responsabilité. En effet, pour que l'auteur de l'infraction qui invoque la contrainte soit exonéré de sa responsabilité pénale, il faut que cette contrainte résulte d'un événement indépendant de sa volonté, ayant un caractère imprévisible et inévitable. Il faut en outre que cet événement soit exclusif de toute faute de la part de celui qui l'invoque.

## **Conclusion**

Cependant, malgré la rigidité qui caractérise la responsabilité pénale du dirigeant social, un large mouvement de dépenalisation s'impose de plus en plus.

En effet, le dirigeant social, doit composer avec les autorités dites de régularisations, que se soit la commission bancaire, l'autorité des marchés financiers ou le conseil de la concurrence, auxquels le législateur a confié un pouvoir de sanction administrative à caractère répressif, généralement élargi, là encore à l'occasion de chaque réforme législative, afin d'assurer un fonctionnement harmonieux et efficace du marché et des rapports sociaux dont elles assurent la tutelle.

Le juge pénal ainsi devient que l'ultime recours, réservé aux délinquants dont les actes sont caractérisés ou graves ou à ceux qui, de moindre envergure, et qui restent sourds aux mesures des administrations.

## **Bibliographie**

**Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise** : actes du IXe congrès de l'association française de droit pénal, Lyon, 26-28 novembre 1987 . - Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1989 .

**Ingénierie financière, fiscale et juridique** sous la dir. de Philippe Raimbourg,... Martine Boizard,... ; [réd. par Jacques Chrissos, Alain Couret, Emmanuel Cruvelier, et al.] . - Paris : Dalloz, 2006 . - 1 vol.

**La responsabilité pénale des cadres et des dirigeants dans le monde des affaires** / Jean-Paul Antona, Philippe Colin, François Lenglard . - Paris : Dalloz, 1996 .

**La Responsabilité pénale des dirigeants** / Vincent Courcelle-Labrousse ; avec Antoine Beauquier, Florence Gaudillière, Arthur Vercken . - Paris : First, cop. 1996 .

**Réflexion critique sur la répression pénale en droit des sociétés** / Marianne Haschke-Dournaux ; préf. de Paul le Canu ; av.-pr. de Guy Canivet . - Paris : Libr. générale de droit et de jurisprudence, 2005 .